

2.º JURISPRUDENCIA MERCANTIL

POR BARTOLOMÉ MENCHÉN BENÍTEZ

ERROR DE HECHO EN LA APRECIACION DE LA PRUEBA. ARTICULOS 50, 52, 53 Y 65 DE LA LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS Y ARTICULO 40 DEL CODIGO DE COMERCIO (SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 1973).

Resumen de hechos.—El Procurador de don Benito López formuló demanda de procedimiento especial de impugnación de acuerdos sociales contra la empresa «Transportes Frigoríficos Españoles, S. A.» (TRANSFRIO), exponiendo en síntesis los siguientes hechos: *Primero.* Legitimación activa del demandante. Que está legitimado para el ejercicio de la acción de impugnación del artículo 69 de la Ley de Sociedades Anónimas, por su condición de accionista de un 10 por 100 del capital social de la entidad «Transfrío», por haber concurrido personalmente a la Junta General Extraordinaria de 21 de noviembre de 1971 en Pamplona, por haber hecho constar en ésta su oposición a los acuerdos adoptados, votado en contra y haber formulado expresa reserva de todos sus derechos y acciones en dicho momento. El acta de la junta no fue transcrita en el Libro de Actas de la Sociedad en el momento de celebrarse la junta, ni por ello firmada por el demandante. *Segundo.* Legitimación pasiva de la demanda: La sociedad fue constituida en escritura pública e inscrita en el Registro Mercantil. *Tercero.* Objeto de la demanda impugnatoria: Se basa la impugnación de los acuerdos adoptados en la Junta General Extraordinaria en dos causas: A) Ser los acuerdos sociales contrarios a la Ley. B) Ser lesivos en beneficio de uno o varios accionistas, a los intereses de la sociedad; se ampara esta impugnación en una doble motivación al amparo de lo previsto en el artículo 67, primero de la Ley Especial. C) Ser los acuerdos sociales contrarios a la ley. El demandante a la sazón no sólo accionista sino también administrador mancomunado de la sociedad, miembro del Consejo de Administración y Secretario del mismo, solicitó, mediante acta notarial, la celebración de una Junta General Ordinaria de la sociedad demandada. Pero por estimarse por don José Ramón Iribarren, Presidente del Consejo de Administración, que los extremos no eran objeto propio de dicha clase de Junta, se convocó con carácter de extraordinaria en el «Boletín Oficial del Estado» de 2 de noviembre de 1961 y para el 21 del mismo mes, en primera y segunda convocatoria, incluyendo para su discusión y debate los extremos del orden del día que se relacionan en el anuncio correspondiente. Si bien el artículo 56 de la Ley de Sociedades Anónimas, dispone precisamente que: «...La Junta deberá ser convocada, para celebrarla dentro de los treinta

días siguientes a la fecha en que se hubiere requerido notarialmente a los administradores para convocarla», la misma fue convocada con posterioridad al plazo citado. Existen una serie de irregularidades que hacen inválido el acuerdo adoptado en la celebración de la expresada Junta General Extraordinaria. Estuvo presente en la junta don Benito López, el 21 de noviembre de 1971, en segunda convocatoria (pues en la primera del día 20 del mismo, en sábado, no se presentó más que el demandante, de lo cual se levantó la oportuna acta notarial); pero en dicha segunda convocatoria, se negó por la mayoría la asistencia a la junta al Notario, requerido por el demandante, para que tomara nota fehaciente de las manifestaciones y demás incidentes de la Junta. El demandante requirió la presencia de un Notario, por el hecho de tener sospechas fundadas de que el acto no se iba a celebrar con la normalidad y legalidad necesaria, y de que en la Junta se trataría de eludir, por la mayoría presente, que se discutieran los puntos señalados en el orden del día, y que no se presentarían las cuentas y liquidaciones como se habían solicitado, para aclarar la situación económica de la Sociedad. El demandante tenía derecho de que asistiera a la junta como fedatario un Notario requerido al efecto, no sólo por su condición de accionista (aunque minoritario), sino por ostentar con anterioridad a la junta el cargo de Secretario del Consejo de Administración. Se infringió, por tanto, el artículo 59, párrafo segundo de la Ley de Sociedades Anónimas, ya que en dicho precepto legal se autoriza la procedencia, con voz aunque sin voto, de «otras personas que tengan interés en la buena marcha de los asuntos sociales», en las que cabe comprender la persona de un fedatario público, cuando es requerido para ello, siendo el demandante un administrador y el Secretario, que, en principio, era el responsable de la autenticidad del acto a celebrar. Una vez excluida por votación de la mayoría la presencia del Notario, por don José Ramón Iribarren, como Presidente del Consejo de Administración, se hizo constar la presencia de los asistentes, o sea, además de él: don José Massanes, al que se encomendó la función de Secretario; don Juan Anglada, Abogado, como representante de don José Prat, don Daniel Mateu, Abogado, en representación de don Jaime Bacchilleria, y del autor, don Benito López. Concurrieron, pues, la totalidad de los accionistas de la Sociedad, unos personalmente y otros representados. De una manera totalmente irregular sin escribirse nada en los Libros de Actas, se leyeron unas notas escritas (al parecer conocidas de antemano por el resto de los accionistas, con la sola excepción de don Benito López), consistentes, en síntesis, en considerar improcedente la deliberación y debate de los puntos del orden del día, tal y como habían sido anunciados, por tratarse, repetía, de cuestiones propias de una Junta General Ordinaria y que ya habían sido tratados con anterioridad. Ningún obstáculo legal existía para entrar en la discusión del apartado primero del orden del día; y por ello se ha infringido el artículo 56, párrafo segundo de la Ley de Sociedades Anónimas, ya que la Junta General Extraordinaria debió de celebrarse conforme está previsto. El demandante pedía en el apartado primero indicado, cuestiones muy concretas tales como: A) Liquidaciones de las operaciones realizadas con «Comisaría de Abastecimientos y Transportes» en la zona norte. B) Examen de la contabilidad y aprobación de balances. C) Explicación de talones que figuran nulos en la contabilidad de la cuenta corriente del Banco. D) Explicación de los clientes que siendo de Transfrío, S. A. han dejado de serlo y motivaciones de este hecho. E) Liquidación que solicita don Benito López de comisiones, beneficios que bajo su responsabilidad dice se le adeuda. F) Ruegos y preguntas. Todos estos particulares fueron eludidos de intento por los asistentes a la Junta,

formulándose por el demandante su más formal protesta. El pretexto de la mayoría de considerar era improcedente, y de rechazar la propuesta del apartado primero del orden del día fijado en la convocatoria constituye un hecho insólito, pues se arguye que tales cuestiones no son propias de una Junta General Extraordinaria y sí, en cambio, de reuniones ya celebradas con anterioridad o de una Junta Ordinaria; se impugna, pues, concretamente el acuerdo adoptado de no entrar en la deliberación y debate del extremo primero del orden del día, ya que tales extremos debieron ser objeto de la Junta General Extraordinaria convocada a tal fin y efecto. Igualmente esta parte impugna la validez del acuerdo, por infracción del artículo 65 de la Ley de 17 de julio de 1965 de Régimen Jurídico de Sociedades Anónimas, al disponer que «los accionistas podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la celebración de la junta, o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día. El demandante no sólo como accionista, sino como coadministrador, consejero y Secretario que era del Consejo de Administración, solicitó de una manera reiterada por escrito con anterioridad a la reunión de la Junta, los informes y aclaraciones precisas acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día, en su punto primero. Dicha solicitud escrita, consta reflejada en sendos requerimientos notariales de fecha 7 y 22 de octubre pasado, y que rechaza de plano el requerido don José Ramón Iribarren, persona que, a la vez de Presidente del Consejo de Administración, era quien llevaba la facturación en Madrid de las operaciones de transporte en la zona Norte de España, con la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes, y tenía en su poder la contabilidad y demás documentos de la Sociedad. También fue practicado requerimiento notarial, en el mismo domicilio social de la demandada, «Transfrío, S. A.», días antes de la Junta, con resultado igualmente negativo. La solicitud de información fue reiterada verbalmente a los asistentes de la Junta e igualmente rechazada de plano por la mayoría. Procede, pues, dar lugar a la impugnación del acuerdo sobre el punto primero del orden del día que consta en la copia del acta adjunta, por infracción del artículo sesenta y cinco de la Ley de Sociedades Anónimas, aparte de los demás motivos alegados como causa de nulidad de tal acuerdo. Visto que actuaba como Secretario del Consejo de Administración don José Massanes, y para no incurrir en posibles responsabilidades ante las anomalías en que se estaba incurriendo, como es la de no transcribirse en el Libro de Actas lo que se decía, y si sólo mediante anotaciones, y haberse negado la presencia de un Notario para que diera fe pública de cuantas manifestaciones e incidencias ocurrieran, el demandante optó por renunciar a su cargo de Secretario que ostentaba, renunció a seguir siendo Consejero y ratificó la renuncia que ya había verificado de su cargo de Administrador mancomunado en requerimiento de nueve de noviembre de mil novecientos setenta y uno; visto además que se acordaba el cierre de las oficinas de la Sucursal de la empresa en Barcelona, sitas en el Paseo del Borne, número diecisiete, piso primero, y de que al actor le había desaparecido la contabilidad y archivos existentes en dicha Sucursal (hecho denunciado a la policía el veintiocho de octubre de mil novecientos setenta y uno), y de que la intención mayoritaria de los accionistas era sencillamente excluirlo de toda intervención en la marcha de los asuntos sociales. Como culminación de tanta irregularidad, como ya se ha dicho, no se firmó por los concurrentes el Libro de Actas. B) Ser lesivos, en beneficio de uno o varios socios, a los intereses de la sociedad: Dicha lesión a los intereses sociales deriva del hecho de no haberse contabilizado ni ingresado en la caja social de Transfrío, S. A. determinadas cantidades, como son la totalidad de las facturaciones efectuadas a la «Comisaría General de Abastecimientos y Transportes», en re-

lación a transportes efectuados en la zona norte de España, en méritos de la concesión administrativa otorgada a favor de dicha entidad, Transfrío, S. A., el cuatro de febrero de mil novecientos sesenta y nueve. En el punto primero del orden del día figuraba la solicitud del actor referente a liquidaciones de las operaciones realizadas en la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes en la zona norte. Este extremo ha sido ignorado por la Junta general extraordinaria. Se requirió notariamente, antes de la celebración de la Junta, a don José Ramón Iribarren para que aportara cuentas de los ingresos y pagos, para que explicara ante los señores accionistas el destino dado al cincuenta por ciento de beneficios a ingresar como producto de la expresada concesión en las arcas de la sociedad y forma en que se procedió a repartir estos beneficios. Don José Ramón Iribarren ha desoído los requerimientos notariales, los ha rechazado de plano con respuestas telegráficas ambiguas y sin sentido, y a la hora de presentar cuentas, no lo hace, con el beneplácito de la mayoría de accionistas de la reunión celebrada, como Junta General Extraordinaria de la Sociedad, el veintiuno de noviembre de mil novecientos setenta y uno. La pregunta que hace el demandante a la Junta General Extraordinaria de Accionistas, especialmente convocada al efecto, es terminante: «¿Cómo, y dónde, y de qué manera se ingresan en la Sociedad Transfrío, S. A. los beneficios del cincuenta por ciento de los transportes efectuados en la zona Norte de España, para la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes? Existe lesión a los intereses de la Sociedad derivada de hechos bien claros y patentes: a) Tan sólo don José Ramón Iribarren, suponemos, liquida a la Sociedad un veinte por ciento del cincuenta por ciento de beneficios, pero sin dar explicación del otro treinta por ciento restante. b) Del veinte por ciento no da tampoco explicación alguna respecto del volumen de facturación del cual procede. Obrando así en perjuicio de los intereses sociales, en beneficio de uno o varios accionistas que apoyan las gestiones de don José Ramón Iribarren—ellos sabrán por qué—, no permitiendo que el socio minoritario, Benito López, esté informado siquiera a través de unas simples liquidaciones de los transportes realizados en la zona Norte de España, para la Comisaría General de Abastecimientos. c) Examen de la contabilidad: No figura reflejada la facturación real afectada para la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes, en transportes realizados en la zona Norte de España. En los balances que se dicen aprobados por el actor, nada consta sobre dicha facturación en los diferentes ejercicios económicos, como es fácil de probar con el simple cotejo de los mismos y el estado de cuentas que obra en la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes. De ahí que el demandante haya solicitado en las diligencias preliminares que sean aportados en juicio los estados de cuentas relativos a estos transportes; y luego será fácil averiguar si son o no reales los ingresos que se dicen obtenidos comparándolos con los datos que facilitó en período de prueba la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes. Lo que desea saber el demandante es en qué cuenta corriente bancaria de la Sociedad Transfrío, S. A., don José Ramón Iribarren verifica los cobros a la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes; en qué Libro de Cuentas Corrientes Bancarias asienta. Si don José Ramón Iribarren es quien cobra dichas sumas de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes tiene la obligación de decir en dónde hacía tales ingresos, máxime existiendo como existe la sospecha de que no eran ingresados en ninguna cuenta corriente de la Sociedad Transfrío, S. A. ni reflejados tales ingresos en la contabilidad de la empresa Z. c) Talones que figuran nulos en la contabilidad de la cuenta corriente del Banco. Se pretendía una aclaración de por qué estos talones fueron anulados después de haber salido de las oficinas de Barcelona. Estas irregularidades no sólo no fueron aclaradas, sino que se limitaron los señores

accionistas a acordar por mayoría: «que en cuanto a los talones del Banco Z. ocurre igual». Vaguedades para encubrir una situación anómala en la contabilidad de la Empresa, sucursal de Barcelona, que llevaba don José Massanes, en evidente perjuicio de los intereses sociales. d) Explicación de los clientes que siendo de Transfrío, S. A. han dejado de serlo y motivaciones de este hecho. Es obvio que esta cuestión afecta de manera clara a los intereses sociales. Pues bien: nada se acuerda sobre este particular y si se toma algún acuerdo es para rechazar toda discusión. Existe un claro perjuicio de los intereses de la Sociedad en beneficio de uno de los accionistas, concretamente don José P., quien de una manera notoria y sin recato ha publicado en la guía telefónica de Barcelona (sección comercial) un anuncio de la Empresa Transportes «Pou-Prat, S. A.», en la que es principal accionista y Consejero-Delegado del Consejo de Administración en concurrencia desleal con Transfrío, S. A. Esta cuestión es ignorada por la Junta General Extraordinaria celebrada el veintiuno de noviembre de mil novecientos setenta y uno. Existe una competencia desleal en perjuicio de los intereses sociales de Transfrío por parte de don José P., al amparo del artículo setenta y nueve de la Ley de Sociedades Anónimas, y ser causa de que clientes de la mencionada Sociedad, tales como «Productora Tocinera», Productos del Cerdo, La Piara, Náfrica, S. A., entre otros, han dejado de serlo para transportar sus mercancías por medio de Transportes Pou-Prat. d) Liquidación que solicita don Benito López de comisiones y beneficios que, bajo su responsabilidad, dice se le adeuda. Esta cuestión es obviada de manera clara o cómoda por los accionistas de la Junta General Extraordinaria. Se trata de que se reconociera el derecho del demandante a percibir los beneficios y comisiones que se le adeudan desde el primero de enero de mil novecientos sesenta y nueve, hasta la fecha, consistentes en el cincuenta por ciento de los beneficios procedentes de los clientes aportados por el señor López a Transfrío, S. A., antes de la constitución de la Sociedad, y el cincuenta por ciento de las comisiones de los camiones adquiridos en la plaza de Barcelona. Dicho derecho viene reconocido en acta de fecha veintitrés de enero de mil novecientos sesenta y siete, la cual fue ratificada el treinta de enero del mismo año, suscrita por don Julián V., como Presidente del Consejo de Administración. f) En el capítulo de ruegos y preguntas se interrumpió al demandante en el uso de la palabra, alegándose por el señor Presidente (*sic*) «que no está dentro de la orden del día y por ello no puede haber nuevo debate, en la misma opinión abundan los restantes socios y por don Benito López Larena se hace constar su protesta por estimar que está en el orden del día». Todo ello se aduce para demostrar la forma de actuar de los componentes de la Sociedad ante hechos que tan claramente afectan a los «intereses sociales» en beneficio de uno o varios accionistas, y cuando don Benito López intenta denunciarlos se le corta en el uso de la palabra. De todo lo expuesto en los hechos anteriores se desprende: Primero. Que es nulo el acuerdo adoptado por la expresada Junta General Extraordinaria de Accionistas sobre el punto primero del orden del día, solicitado por el actor por ser contrario a las normas legales vigentes de la Ley Especial de Sociedades Anónimas. Y segundo. Que es igualmente nulo el acuerdo adoptado sobre el punto primero del orden del día, en la expresada Junta, por lesionar, en beneficio de uno o varios accionistas los intereses de la Sociedad.

Suplicó que se elevasen los autos a la Audiencia Territorial, con emplazamiento de las partes para que se sirva dictar sentencia a fin de que en relación a la Junta General Extraordinaria de Accionistas celebrada el día veintiuno de noviembre de mil novecientos setenta y uno deje la Sociedad demandada «Transfrío, S. A.», por ser contrario a derecho, se declare nulo el acuerdo adoptado en la expresada Junta sobre el punto primero del

orden del día y se condene a la demandada a estar y pasar por esta declaración, así como que se impongan las costas del juicio a la misma si se opusiera a la demanda.

La sociedad demandada contestó en síntesis: A) el demandante, don Benito López, ha sido miembro del Consejo de Administración de Transfrío, Sociedad Anónima, precisamente hasta esa Junta General Extraordinaria, algunos de cuyos acuerdos parece impugnar; asimismo, ha sido don Benito López, apoderado, con un poder tan amplio y extenso como se contiene en la escritura de apoderamiento de veintisiete de abril de mil novecientos sesenta y seis; don Benito López como Consejero, como miembro del Consejo de Administración y como accionista ha aprobado, ha admitido y ha percibido las memorias, balances y beneficios de cada uno de los ejercicios sociales desde la constitución de la Sociedad, por lo que resulta absurdo que un miembro del Consejo de Administración de una Sociedad Anónima, después de forzar las cuentas sociales y aprobarlas cada año, después de cobrar los beneficios y las comisiones, volviendo contra sus propios actos, diga que aquellas cuentas que él formó, no eran exactas; el demandante tenía, además, incluso la oficina de Transfrío, S. A., en Barcelona en locales del señor López, que era el apoderado, y retuvo toda clase de datos, puesto que en su presencia y con su intervención se realizaban las operaciones en Barcelona. B) En cuanto a los motivos de impugnación en orden a los hechos, se basa la demanda para impugnar los acuerdos adoptados en la Junta General Extraordinaria, en el hecho de ser contrarios a la Ley en beneficio para unos accionistas y en perjuicio de la Sociedad. Para combatirlos basta lo siguiente: a) La Junta General Extraordinaria de veintiuno de noviembre de mil novecientos setenta y uno se convocó con todos los requisitos legales de publicación a petición de don Benito López, por lo que al celebrarse dicha Junta el día veintiuno de noviembre, es claro que la Junta General Extraordinaria se ha convocado y celebrado perfectamente. b) Lo que pedía el demandante era el examen de cuentas y balances y documentos de los pasados ejercicios sociales. Esta petición es contraria a la Ley, no puede por ello ser admitida y va en contra de los actos propios de don Benito López. Como Consejero, como miembro del Consejo de Administración de la Sociedad y como accionista ha aprobado después y firmado primero, las cuentas que ahora dice que no son exactas. Ha firmado con el carácter de Consejero y Secretario las Actas de la Junta General Ordinaria de los ejercicios sociales, y su firma consta en el Libro de Actas de la Sociedad. c) Al rechazar la Junta General Extraordinaria, debidamente convocada la petición de don Benito López Lerena, no sólo no ha adoptado ningún acuerdo contrario a la ley, pues lo que la ley nos dice es que válidamente un Consejero y un socio, en esa su doble condición, no puede proponer ni firmar unas cuentas de los ejercicios sociales mil novecientos sesenta y ocho, mil novecientos sesenta y nueve y otros, después, cuando tiene que cesar como Consejero, impugnar esas cuentas como inexactas, que ya no pueden impugnarse. Pero si no fueran exactas, el que habría incurrido en responsabilidad, el responsable frente a la Sociedad sería el propio demandante, don Benito López, a virtud de lo prevenido en el artículo setenta y nueve y concordantes de la Ley de Sociedades Anónimas. d) Es conforme a la ley y no contrario a la ley, como pretende, el acuerdo que impide a un accionista el revisar judicialmente o personalmente las cuentas y balances de la Sociedad de forma y en momento inoportuno. El derecho del accionista a revisar y a censurar la gestión social está perfectamente regulado en la Ley de Sociedades Anónimas que impone la celebración de una Junta General Ordinaria anual precisamente para censurar y aprobar o no, las cuentas y balances del ejercicio y es precisamente en los quince días anteriores al de la celebración de la Junta General Ordinaria en los que el accionista está perfectamente fa-

cultado para examinarlos a su satisfacción, conforme previene el artículo ciento diez de la Ley de Sociedades Anónimas. Es así como la ley se cumple. El que un accionista, sea o no Consejero, intente contra lo prevenido en la Ley de Sociedades Anónimas y en los Estatutos Sociales examinar cuando quiera y como quiera y con la amplitud que quiera las cuentas y documentos de la Sociedad, es lo que es contrario a la ley. Nadie niega a don Benito López su derecho como accionista, en los quince días anteriores a la Junta General Ordinaria, el examinar tan ampliamente como lo desee las cuentas y balances de la Sociedad. A lo que la Sociedad se opone, y se opone al amparo de la ley, es a que un accionista a su arbitrio, en cualquier momento y con toda clase de procedimientos intente ejercer un derecho que no tiene y del que se podría seguir grave perjuicio para la Sociedad, al dar plena publicidad a sus operaciones. El propio artículo sesenta y cinco de la Ley de Sociedades Anónimas, ya corta el paso cuando se piden datos perjudiciales a la Sociedad, como buen ejemplo de que los documentos mercantiles no pueden estar a disposición del primero que los desee ver. C) Por si fuera poco todo lo que antecede y para dejar en su debido lugar lo que contrariamente a lo acaecido se dice torticeramente en la demanda, acompaña documentos de liquidación conforme de los beneficios de liquidaciones de las comisiones, etc., percibidos por el demandante, pues sólo busca una investigación en la contabilidad prohibida por la ley a través de diferentes conceptos de percepción de comisiones, pues ya las ha percibido y dado su conformidad. Y es claro que no puede ahora intentar en este juicio especial impugnar de hecho los acuerdos de las Juntas Generales desde mil novecientos sesenta y ocho. f) La propia actitud del demandante, al impugnar uno solo de los acuerdos de la Junta que combate es pleno reconocimiento de la legitimidad de ésta. g) Finalmente, en el hipotético caso, que no admitimos y rechazamos rotundamente con reserva de nuestro derecho, de que fueran ciertos los alegatos del demandante, éste sería el que habría lesionado los intereses de la Sociedad. Alegó los fundamentos de derecho que estimó de aplicación y terminó suplicando que previos los trámites legales se dicte, en su día, sentencia declarando no haber lugar a la demanda interpuesta por don Benito López, por firme el acuerdo que en cuanto al punto primero del orden del día se adoptó en Junta General de Accionistas con el carácter de Extraordinaria, en veintiuno de noviembre de mil novecientos setenta y uno, con expresa imposición de las costas del juicio al actor.

La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial dictó sentencia desestimando la demanda, declaró no haber lugar a la impugnación de los acuerdos adoptados en la Junta General Extraordinaria y condenó en costas al demandante.

El T. S. declaró no haber lugar al recurso de casación que interpuso el demandante. Se basó en los siguientes considerandos:

Considerando que como proclama la reiterada doctrina de esta Sala el error de hecho que puede combatirse con el amparo del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha de consistir en que la sentencia afirme la existencia de uno elemental de la prueba que sea base esencial de la sentencia y que por un documento o acto auténtico que obre en los autos se demuestre la equivocación evidente padecida, sentencias de primero de julio de mil novecientos cuatro y de quince de junio de mil novecientos dieciocho, y resultan de haber el juzgador negado lo que el documento dice o afirmado lo contrario de lo que el mismo demuestra, sentencias de siete de mayo de mil novecientos cuarenta y dos y de once de abril de mil novecientos cuarenta y siete, supone, pues, que el Tribunal de instancia haya apreciado la prueba y al hacerlo hubiera incurrido en error de hecho, si éste resulta de documentos o actos auténticos que demuestran su evidente equivocación; no siendo tal

vía procesal hábil para afirmar otros hechos distintos, si no es por haber sido eficazmente contradiados los que la Sala sentenciadora ha declarado; y esto sentado han de ser desestimados los motivos primero tercero y quinto del recurso que se formulan por el cauce procesal del número séptimo del artículo mil seiscientos noventa y dos de la Ley Procesal Civil, denunciando la existencia de error de hecho en la apreciación de la prueba, ya que ninguno de ellos combate afirmaciones fácticas de la resolución recurrida, basado el inicialmente formulado en haber desconocido la sentencia impugnada el anuncio de la Junta General Extraordinaria, el primero de cuyos acuerdos es el objeto del litigio, publicado en el *Boletín Oficial del Estado*; mas según resulta de la certificación del acta de dicha Junta, celebrada el 21 de noviembre de 1971, en la misma, tras la lectura de cada uno de los puntos objeto de convocatoria se deliberó ampliamente sobre ellos y sometidos a votación fueron rechazadas las pretensiones que respecto a cada uno de ellos había formulado el hoy recurrente, a cuya petición fue convocada la referida Junta; respecto al motivo tercero seguido por la misma vía indicada se basa en actas notariales obrantes en autos, de requerimientos al Presidente del Consejo de Administración de la Sociedad, sobre aclaraciones e informes previos a la celebración de la Junta y a la desaparición del domicilio social de documentación contable y telegramas, mas al no ser tales cuestiones contempladas en la sentencia, no han podido dar lugar a afirmar hechos que en el recurso puedan ser combatidos, y en relación al motivo quinto, que cita como documentos auténticos las fotocopias del libro de actas correspondientes a la de la Junta, cuyo primer acuerdo es impugnado, ha de aducirse tanto que al ser el acta de junta el documento fundamental del pleito, y por ello carece de la naturaleza auténtica a fines del recurso, que cual en los motivos anteriores no se acusa el error en la apreciación cometida por el juzgador, sino que se dirige a una finalidad extraña al estricto contenido que, conforme al artículo 67 de la Ley sobre régimen jurídico de las Sociedades Anónimas, ha de ser la de impugnar los acuerdos sociales, objeto de la pretensión formulada en el suplico de la demanda limitada el acuerdo dictado sobre el punto primero, cuya nulidad es sobre la que pretende razonar, lo que conduce a declarar la falta de viabilidad de los motivos referidos.

Considerando que el segundo de los motivos, formulado por la vía del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la violación del artículo 52, en relación con el 50, ambos de la Ley de Sociedades Anónimas, y basa su razonamiento en que la Junta se negó a examinar la petición del recurrente; mas aparte que los citados preceptos legales, al referirse el primero, único cuya violación se acusa, a cuándo la Junta tendrá la consideración de extraordinaria, que en ningún momento ha sido negada respecto a la que es objeto de litigio, y el artículo citado en relación con aquél a la Junta Ordinaria, es lo cierto que la celebrada no se negó a examinar la pretensión del hoy recurrente, contenida en el punto primero, sino que rechazó la petición por cuanto en un todo su propuesta había sido objeto de deliberación en los consejos de administración a los que pertenece don Benito López, recurrente, y aprobados con su expreso consentimiento y firma cuentas, balances y beneficios, así como en las respectivas Juntas, y al no contener la sentencia la afirmación del recurrente respecto a que la referida Junta acordó no someter a examen el punto primero de la convocatoria, decae por faltarle apoyo fáctico, el motivo que se examina, que debe por ello ser desestimado.

Considerando que el cuarto de los motivos, seguido por el mismo cauce procesal que el antes examinado, denuncia la violación del artícu-

lo 65 de la Ley de Sociedades Anónimas y se apoya en afirmar que le fueron denegados los informes y aclaraciones que había solicitado; mas debe destacarse que el recurrente ostentaba en el momento de celebración de la Junta cuestionada, el cargo de Secretario y el de Consejero de la Sociedad, y ello implica, salvo prueba en contrario, el conocimiento de los libros, cuentas y documentos de la misma, sin que la sentencia contenga afirmación alguna contraria a dicho conocimiento, se apoya este motivo, cual el anterior en afirmar que la Junta acordó no examinar ni someter a debate el punto primero de la convocatoria, y ello está en patente contradicción con la certificación del acta de dicha Junta, de la que resulta que fue sometido a examen y deliberación, siendo rechazado, razón por la cual debe ser desestimado el motivo referido.

Considerando que el motivo sexto seguido por la misma vía que el antes examinado, denuncia la violación del artículo 40 del Código de Comercio, en cuanto que previene que en el libro de actas que llevará cada sociedad se consignen a la letra los acuerdos que se tomen en sus juntas y en las de los administradores; mas cabe fijarse que el hoy recurrente únicamente impugna el acuerdo adoptado en la Junta, respecto al punto primero consignado en la convocatoria, y ello ha de suponer su aquietamiento respecto a los acuerdos adoptados y sobre los restantes puntos, debiendo agregarse que cual se concreta en el hecho tercero de la demanda, el objeto de la impugnación se basa sólo en dos causas, la una por ser los acuerdos sociales contrarios a la ley, y la otra en ser decisivos, en beneficio de uno o varios socios, a los intereses de la sociedad, y no cabe, dados los concretos fundamentos de la impugnación, basarse extemporáneamente en el incumplimiento de la formalidad a que se refiere el precepto que se denuncia como violado y debe por estos fundamentos el motivo perecer.

Considerando que el último de los motivos amparados en el número primero del artículo 1.692 de la Ley Procesal Civil acusa la violación del artículo 53 de la Ley de Sociedades Anónimas y se apoya en que si la Junta General Extraordinaria convocada incluía el «examen y aprobación de balances» como sostiene la sentencia recurrida para fundar su tesis de que no cabía someter a debate el punto primero del orden del día, entonces lo cierto es que la convocatoria era nula *ab initio*, y cabe destacar que la Junta fue convocada a petición del ahora recurrente que fijó los puntos que habían de someterse a la misma, y que ni en el acta de la celebrada ni en la sentencia recurrida se dice, cual el recurrente sostiene que se adoptó acuerdo de que no se examinara tal cuestión, con referencia al punto primero del orden del día, y por ello al replantear en este momento la cuestión de nulidad de la convocatoria, no sólo está en manifiesta contradicción con el hecho haberlo sido a petición del recurrente, sino que como antes se ha sentado, el recurrente confunde el hecho de haber sido rechazada su petición, por entrafñar cuestiones propias y objeto de juntas ordinarias celebradas, con el negarse la junta a deliberar y resolver sobre dicha materia, procede por tales razones la desestimación del referido motivo.

Considerando que el perecimiento de todos los motivos lleva consigo la desestimación del recurso, con las consecuencias que ordena el artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el apartado once del artículo 60 de la Ley de Sociedades Anónimas, en cuanto al pago de las costas por el recurrente.

COMENTARIO.—Al ocuparse la sentencia que estudiamos de los artículos 50, 52, 53 de la L. S. A., y del 40 del Código de Comercio, no entra en el estudio de su contenido, porque estimó que le faltaba lo que denomina apoyo fáctico a las alegaciones del recurrente. Pero al considerar el ar-

título 65 de la misma ley (derecho de solicitar y obtener informes por parte de los accionistas), encontramos la lógica e interesante doctrina de que el cargo de Secretario y Consejero de la Sociedad, implica, salvo prueba en contrario, el conocimiento de los libros, cuentas y documentos de ella.

En efecto, no puede pensarse que un Consejero-Secretario necesite valerse de los mismos medios que un simple accionista para conocer los asuntos sociales. Hay que suponer que está enterado de ellos hasta en sus detalles o que puede estarlo. Y si está enterado, no se infringe el derecho de información. Véase la sentencia de 10 de octubre de 1962.

Digamos respecto al derecho de información y examen de contabilidad, en general, que, según la sentencia de 28 de abril de 1960, es uno de los derechos consustanciales e irrevocables del accionista. El fundamento del derecho de información—dice Bérghamo en «Sociedades Anónimas»—hay que buscarlo en las mismas raíces del contrato social, que implica la puesta en común de bienes para el logro de fines normalmente lucrativos, a través de una organización jurídica. Por virtud de sus respectivas aportaciones, los accionistas transfieren una parte de su patrimonio privativo al patrimonio de la sociedad; pero por poseer ésta su propia personalidad jurídica, los aportantes carecen de un poder directo sobre el patrimonio social. Y al propio tiempo, quedan expuestos a los riesgos correlativos. De ahí que el derecho individual de propiedad de cada accionista se transforme en un derecho de participación, no configurable, por cierto, como derecho real ni como derecho de crédito. Y es este derecho de participación el que le faculta para informarse del desarrollo de las actividades de la empresa y de sus resultados económicos.

El derecho de información (seguimos con la exposición de Bérghamo) es un derecho subjetivo fundado en un *ratio legis*. Su ejercicio no puede depender de la tolerancia de la mayoría ni de la cooperación de determinados grupos minoritarios, y es inderogable. Todo precepto estatuario que pretenda eliminarlo o reducir su entidad, será nulo. El accionista, como es lógico, puede renunciar a ejercitarlo en casos determinados. Lo que no cabe es limitar el ámbito que le señala la ley.

Las legislaciones de Inglaterra, Italia, Francia, regulan con generosidad el derecho de información. Lo mismo la de Estados Unidos.

B. M. B.